



SESIÓN ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO N° 807-2023-CD-OSITRAN

En Lima, siendo las 12:00 horas del miércoles 6 de setiembre de 2023, se reunieron de manera virtual a través de la Herramienta Microsoft Teams, la señora Rosa Verónica Zambrano Copello, Presidenta del Consejo Directivo, el señor Alex Segundo Díaz Guevara y el señor Julio Alfonso Vidal Villanueva, miembros del Consejo Directivo.

La sesión contó además con la participación del señor Juan Carlos Mejía Cornejo, Gerente General y del señor Javier Chocano Portillo, Gerente de Asesoría Jurídica, así como de la señora María Cristina Escalante Melchioris, en calidad de Secretaria del Consejo Directivo.

También, participó la señorita Gloria Cadillo Ángeles, Asesora en Dirección Estratégica de la Presidencia.

La Sesión Ordinaria fue realizada en aplicación del numeral 6.6.1 de la Directiva para el Funcionamiento de las Sesiones del Consejo Directivo, aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 0026-2023-CD-OSTRAN.

I.- APROBACIÓN DEL ACTA

I.1 **Lectura y aprobación del proyecto de Acta de la Sesión Ordinaria N° 806-2023-CD-OSITRAN.**

Los señores miembros del Consejo Directivo aprobaron el acta correspondiente a la Sesión Ordinaria N° 806-2023-CD-OSITRAN.

II.- DESPACHO

II.1 **Oficio N° 0320-2023-PD-OSITRAN – Corre traslado a PCM - Renuncia formulada por el señor Alex Segundo Díaz Guevara al cargo de miembro del Consejo Directivo.**

Los miembros del Consejo Directivo tomaron conocimiento.

II.2 **Reporte de documentos externos (Congreso de la República, PCM, MTC) - 17.08.23 al 29.08.23.**

Los miembros del Consejo Directivo tomaron conocimiento del reporte de documentos que la Institución ha recibido del Congreso de la República, de la Presidencia del Consejo de Ministros y del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, entre los días 17 de agosto al 29 de agosto de 2023.

III.- INFORMES

III.1 **Memorando N° 00220-2023-PP-OSITRAN- Estado actual de los arbitrajes, demandas y sentencias judiciales a julio de 2023.**

La Procuraduría Pública del Ositrán, mediante Memorando N° 00220-2023-PP-OSITRAN, alcanza el reporte del estado situacional de los arbitrajes en trámite y de las demandas y sentencias judiciales a julio de 2023.

Los miembros del Consejo Directivo tomaron conocimiento.

III.2 Presentación sobre opinión a la propuesta de Adenda N° 11 al Contrato de Concesión del Tramo: Puente Pucusana – Cerro Azul – Ica.

Sobre este tema, se invitó a los señores Ricardo Quesada Oré, Missael Álvarez Huamán, José Antonio Gutiérrez Damazo, Juan Carlos Ames Santillán y a las señoras Melina Caldas Cabrera y Yessica Ochoa Carbajo servidores de la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos, a fin que realicen una breve exposición y absuelvan las consultas.

Al término de la presentación, los miembros del Consejo Directivo tomaron conocimiento y concordaron en que se llevará a cabo una Sesión Extraordinaria el miércoles 13 de setiembre de 2023, a fin de evaluar y aprobar el tema, previa remisión del informe respectivo que recoja la presentación efectuada.

III.3 Como un tema adicional, la Secretaria de Consejo Directivo informó al Consejo Directivo que recibió la comunicación electrónica de fecha 29 de agosto de 2023 del Jefe de Recursos Humanos como parte del Comité de Selección , a través del cual indica que de acuerdo a lo establecido en las bases para la selección de dos vocales para el Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos, la etapa de entrevistas a cargo del Consejo Directivo está prevista del 8 al 15 de setiembre de 2023.

En ese sentido, se pone a consideración del Consejo Directivo a fin de definir la fecha en la que se llevarán a cabo las entrevistas.

Los miembros del Consejo Directivo tomaron conocimiento y concordaron en realizar las entrevistas el miércoles 13 de setiembre de 2023 a partir de las 9:00 am.

IV.- PEDIDOS

Los señores miembros del Consejo Directivo no formularon pedidos, pasando a la siguiente estación de la sesión.

V.- ORDEN DEL DÍA

En este estado de la sesión, y antes de iniciar los temas considerados el señor Julio Vidal reiteró lo manifestado en la sesión anterior, en el sentido que, al amparo del numeral 6.12.5 de la Directiva de Funcionamiento de las Sesiones del Consejo Directivo, aprobada por Resolución del Consejo Directivo N° 026-2023-CD-OSITRAN; así como lo previsto en el artículo 99 del numeral 6 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, se abstiene de participar en los temas de orden del día, considerando que la abogada Milagros Maravi del Estudio Jurídico Rubio Leguía Normand, está asesorando a la empresa concesionaria IRSSA SUR; y actualmente él también labora en el mencionado estudio.

En ese sentido ha remitido una comunicación electrónica a la Presidencia absteniéndose de participar en los temas de la orden del día, lo cual ha sido aprobado por dicho Despacho.

En este estado de la sesión, el señor Julio Vidal se retiró de la plataforma de la Herramienta Microsoft Teams.



V.1 Evaluación sobre la viabilidad del inicio del procedimiento de interpretación de las cláusulas 1.6 y 6.46 del Contrato de Concesión del Tramo 2: Urcos - Inambari del Proyecto Corredor Vial Interoceánico Sur Perú – Brasil.

Se puso en consideración del Consejo Directivo, el Informe Conjunto N° 00126-2023-IC-OSITRAN (GAJ - GSF), elaborado por la Gerencia de Asesoría Jurídica y por la Gerencia de Supervisión y Fiscalización del Ositrán en lo relativo a la evaluación del inicio del procedimiento de interpretación de las Cláusulas 1.6 y 6.46 del Contrato de Concesión del Tramo 2: Urcos - Inambari del Proyecto Corredor Vial Interoceánico Sur Perú – Brasil, en ejercicio de las funciones atribuidas por la Ley N° 26917, Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público y Promoción de los Servicios de Transporte Aéreo, el Reglamento General del Ositrán, aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y modificatorias, y el Reglamento de Organización y Funciones, aprobado mediante Decreto Supremo N° 012-2015-PCM.

En este estado de la sesión, mediante la plataforma Microsoft Teams se invitó a los señores Tito Jiménez Cerrón, Emmanuel Polanco Noriega y a la señora Claudia Ortiz Cabrejos, servidores de la Gerencia de Asesoría Jurídica; así como a los señores Francisco Jaramillo Tarazona, John Vega Vásquez, José Manuel Mundaca Mayorga y a las señoras Rosario Dávila Rosales, Silvia Hidalgo Briceño y Maribel Neraida Maguiña Mesta, servidores de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización; a fin que realicen una exposición sobre el particular y absuelvan las consultas que hubiera con relación a la propuesta.

Luego de la revisión y debate respectivo, el señor Alex Segundo Díaz Guevara, miembro del Consejo Directivo, manifestó su conformidad con el Informe Conjunto N° 00126-2023-IC-OSITRAN (GAJ - GSF) presentado por la Gerencia de Asesoría Jurídica y por la Gerencia de Supervisión y Fiscalización del Ositrán.

La Señora Verónica Zambrano, manifestó que no votaría por la aprobación del Informe Conjunto N° 00126-2023-IC-OSITRAN (GAJ - GSF) presentado por la Gerencia de Asesoría Jurídica y por la Gerencia de Supervisión y Fiscalización del Ositrán indicando lo siguiente: "Me encuentro conforme con lo expresado en el Informe Conjunto N° 00126-2023-IC-OSITRAN (GAJ - GSF), salvo en lo que respecta a su contenido a partir del numeral III, literal d.1. en adelante, por las siguientes razones:

a) Necesidad de interpretar la Cláusula 1.6

El texto de la cláusula 1.6 es el siguiente:

"1.6 Definiciones

(...)

Obras Accesorias

Son aquellas Obras vinculadas directamente a la Concesión, que se ejecutarán para estabilizar la infraestructura vial en el Tramo conforme a lo señalado en las Cláusulas 6.46 a 6.50, que sean requeridas en sectores no considerados en el Expediente Técnico del CONCESIONARIO para evitar daños a la infraestructura vial por efecto de la erosión fluvial o geotecnia, o cuando el tipo de solución de ingeniería inicialmente considerado en el Expediente Técnico, a pesar del adecuado y oportuno Mantenimiento Rutinario, Periódico y de Emergencia, se deteriore prematuramente o requiera ser modificado por razones de seguridad vial."

En atención a la lectura literal de esta cláusula transcritas, el Informe Conjunto N° 00126-2023-IC-OSITRAN (GAJ - GSF), concluye lo siguiente respecto a la Cláusula 1.6.:

"Debe tenerse en cuenta que -de acuerdo con lo estipulado en la propia cláusula contractual- este último supuesto se refiere a que la solución inicialmente considerada

resultó insuficiente, por lo que, resulta necesario modificarla a fin de estabilizar la infraestructura y otorgar seguridad vial a los usuarios. (...)"

Sin embargo, esta no es una aplicación basada en la literalidad de la cláusula, puesto que en el análisis se sustituye la conjunción disyuntiva "o" por la conjunción copulativa "y". Es decir, el Informe conjunto entiende que el supuesto es una suma de dos situaciones "estabilizar la infraestructura y otorgar seguridad vial a los usuarios". Sin embargo de la literalidad de la cláusula se lee que se trata de dos situaciones distintas cuando "se deteriore prematuramente o requiera ser modificado por razones de seguridad vial"

Con el entendimiento de las gerencias de línea que suscriben el informe, la aplicación de la cláusula 1.6. parece alejarse de la literalidad de la misma y dado que estas áreas se encuentran impedidas de interpretar, terminan vaciando de contenido el supuesto de "seguridad vial", lo que expresamente reconocen al señalar, "En otras palabras, este supuesto no habilita la construcción de obras únicamente por razones de seguridad vial". Dado que no puede existir un concepto sin contenido en un contrato, consideramos que se requiere analizar si corresponde interpretar el contrato en este extremo, por lo que resulta pertinente dar inicio al procedimiento de interpretación contractual.

b. Oscuridad de la Cláusula 6.46

El texto de la cláusula 6.46. es el siguiente:

"Obras Accesorias

6.46.- Durante la vigencia de la Concesión el CONCESIONARIO podrá presentar al CONCEDENTE y al REGULADOR un informe que sustente la necesidad de ejecutar Obras Accesorias.

En este informe se debe acreditar de manera fehaciente que las causas que originan la necesidad de realizar estas Obras Accesorias, se debe a fenómenos naturales, y que en ningún caso tienen su origen en deficiencias en el Mantenimiento y Conservación de las Obras u otras causas imputables al CONCESIONARIO."

En mi opinión esta cláusula es oscura y genera ambigüedad por su ubicación, puesto que se refiere a la existencia de un informe de sustento antes de referirse al inicio del procedimiento que se da con la presentación de una solicitud.

La mención de la existencia de una solicitud es tratada en la siguiente cláusula 6.47. donde expresamente se señala que solo procederá el trámite si el CONCEDENTE, con la opinión favorable del REGULADOR, acepta la realización de las Obras Accesorias **solicitadas** por el CONCESIONARIO (...). Se advierte entonces que la solicitud y su aceptación es pues un requisito sine qua non para que proceda la realización de la obra accesoria, no así la existencia de un informe que acredite la causa basada en fenómenos naturales.

En ese sentido la ubicación de la cláusula 6.46. crearía cierta oscuridad o confusión, pues antes del sustento de la solicitud el Contrato debió referirse a la solicitud misma.

Respecto al sustento de la solicitud, el contrato textualmente señala que el Concesionario "podrá" presentar un informe acreditando que la causa de las obras accesorias se debe a fenómenos naturales. No dice que "deberá" sino que "podrá" presentar dicho informe, por lo que razonablemente debe entenderse que lo hará solo en los casos en los que corresponda acreditar la existencia de fenómenos naturales, no estando obligado a hacerlo en los casos en los que la causa no se refiera a la existencia de los mismos.

En el Informe Conjunto N° 00126-2023-IC-OSITRAN (GAJ - GSF), se señala textualmente: "Como puede observarse, de la lectura de la cláusula 6.46 del Contrato de Concesión, se verifica que el Concesionario presentará un informe que sustente la necesidad de ejecutar Obras Accesorias, en el cual debe acreditar fehacientemente que las causas que originan la necesidad de realizar dichas Obras obedecen a fenómenos naturales (...)

No me encuentro de acuerdo con darle el sentido de una obligación dentro del contrato, a un contenido que figura como una potestad, y que crea confusión por su ubicación, motivo por el que considero que corresponde dar inicio al procedimiento de interpretación contractual.

c) Razonamiento aplicado en otro contrato de concesión (IIRSA Sur Tramo 4),

En su escrito de solicitud de interpretación, el Concesionario advierte sobre un razonamiento aplicado en otro contrato de concesión (IIRSA Sur Tramo 4), cuyas cláusulas serían idénticas, a fin de implementar obras accesorias por la causal autónoma de seguridad vial. Al respecto, considero necesario que el organismo regulador en aras de la predictibilidad que debe regir las actuaciones de la administración, analice y de respuesta a detalle de las razones por las que en el presente caso no resultaría de aplicación el mismo razonamiento, sin que ello signifique una aplicación extensiva de las disposiciones de otros contratos.

A continuación, y teniendo en cuenta lo establecido en el numeral 6.8.4 de la Directiva de Funcionamiento de las Sesiones del Consejo Directivo aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 0026-2023-CD-OSITRAN del 18 de mayo de 2023 que señala:

6.8.4 Cada Director tiene un voto. Los acuerdos se adoptan por mayoría de los miembros asistentes. El Presidente tiene voto dirimente en caso de empate.

El Consejo Directivo del Ositrán adoptó por mayoría, con voto dirimente y con la abstención del señor Julio Alfonso Vidal Villanueva, el siguiente acuerdo:

**ACUERDO N°2559-807-2023-CD-OSITRAN
de fecha 6 de setiembre de 2023**

Visto el sustento de la Presidencia de Consejo Directivo que constan en actas, respecto de la evaluación del inicio del procedimiento de interpretación de las Cláusulas 1.6 y 6.46 del Contrato de Concesión del Tramo 2: Urcos - Inambari del Proyecto Corredor Vial Interoceánico Sur Perú – Brasil, en ejercicio de las funciones atribuidas por la Ley N° 26917, Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público y Promoción de los Servicios de Transporte Aéreo, el Reglamento General del Ositrán, aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y modificatorias, y el Reglamento de Organización y Funciones, aprobado mediante Decreto Supremo N° 012-2015-PCM; el Consejo Directivo del Ositrán acordó por mayoría, con voto dirimente y con la abstención del señor Julio Alfonso Vidal Villanueva:

- a) Iniciar de oficio el procedimiento de interpretación de las Cláusulas 1.6 y 6.46 del Contrato de Concesión del Tramo 2: Urcos - Inambari del Proyecto Corredor Vial Interoceánico Sur Perú – Brasil.
- b) Conceder el pedido de uso de la palabra solicitado por Concesionaria Interoceánica Sur Tramo 2 S.A.
- c) Disponer la notificación del presente Acuerdo al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en su calidad de representante del Concedente; y, a la empresa Concesionaria Interoceánica Sur Tramo 2 S.A., en calidad de Concesionario.
- d) Dispensar el presente Acuerdo de lectura y aprobación posterior del Acta.

V.2 Evaluación sobre la viabilidad del inicio del procedimiento de interpretación de las cláusulas 1.6 y 6.46 del Contrato de Concesión del Tramo 3: Inambari - Iñapari del Proyecto Corredor Vial Interoceánico Sur Perú - Brasil.

Se puso en consideración del Consejo Directivo, el Informe Conjunto N° 00127-2023-IC-OSITRAN (GAJ - GSF), elaborado por la Gerencia de Asesoría Jurídica y por la Gerencia de Supervisión y Fiscalización del Ositrán en lo relativo a la evaluación del inicio del procedimiento de interpretación de las cláusulas 1.6 y 6.46 del Contrato de Concesión del Tramo 3: Inambari - Iñapari del Proyecto Corredor Vial Interoceánico Sur Perú - Brasil, en ejercicio de las funciones atribuidas por la Ley N° 26917, Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público y Promoción de los Servicios de Transporte Aéreo, el Reglamento General del Ositrán, aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y modificatorias, y el Reglamento de Organización y Funciones, aprobado mediante Decreto Supremo N° 012-2015-PCM.

En este estado de la sesión, mediante la plataforma Microsoft Teams se invitó al señor Emmanuel Polanco Noriega y a la señora Claudia Ortiz Cabrejos, servidores de la Gerencia de Asesoría Jurídica; así como a los señores Francisco Jaramillo Tarazona, John Vega Vásquez, José Manuel Mundaca Mayorga y a las señoras Rosario Dávila Rosales, Silvia Hidalgo Briceño y Maribel Neraida Maguiña Mesta, servidores de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización; a fin que realicen una exposición sobre el particular y absuelvan las consultas que hubiera con relación a la propuesta.

Luego de la revisión y debate respectivo, el señor Alex Segundo Díaz Guevara, miembro del Consejo Directivo, manifestó su conformidad con el Informe Conjunto N° 00127-2023-IC-OSITRAN (GAJ - GSF), presentado por la Gerencia de Asesoría Jurídica y por la Gerencia de Supervisión y Fiscalización del Ositrán.

La Señora Verónica Zambrano, manifestó que no votaría por la aprobación del Informe Conjunto N° 00127-2023-IC-OSITRAN (GAJ - GSF), presentado por la Gerencia de Asesoría Jurídica y por la Gerencia de Supervisión y Fiscalización del Ositrán por los mismos fundamentos expresados en el numeral V.1. con relación al Informe Conjunto N° 00126-2023-IC-OSITRAN (GAJ - GSF).

A continuación y teniendo en cuenta lo establecido en el numeral 6.8.4 de la Directiva de Funcionamiento de las Sesiones del Consejo Directivo aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 0026-2023-CD-OSITRAN del 18 de mayo de 2023 que señala:

6.8.4 Cada Director tiene un voto. Los acuerdos se adoptan por mayoría de los miembros asistentes. El Presidente tiene voto dirimente en caso de empate.

En ese contexto, el Consejo Directivo del Ositrán acordó por mayoría, con voto dirimente y con la abstención del señor Julio Alfonso Vidal Villanueva, el siguiente acuerdo:

**ACUERDO N°2560-807-2023-CD-OSITRAN
de fecha 6 de setiembre de 2023**

Visto el sustento de la Presidencia que consta en actas, respecto de la evaluación del inicio del procedimiento de interpretación de las Cláusulas 1.6 y 6.46 del Contrato de Concesión del Tramo 3: Inambari - Iñapari del Proyecto Corredor Vial Interoceánico Sur Perú - Brasil, en ejercicio de las funciones atribuidas por la Ley N° 26917, Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público y Promoción de los Servicios de Transporte Aéreo, el Reglamento General del Ositrán, aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y modificatorias, y el Reglamento de Organización y Funciones, aprobado mediante Decreto Supremo N° 012-2015-PCM; el Consejo Directivo del Ositrán acordó por mayoría, con voto dirimente y con la abstención del señor Julio Alfonso Vidal Villanueva:

- a) Iniciar de oficio el procedimiento de interpretación de las cláusulas 1.6 y 6.46 del Contrato de Concesión del Tramo 3: Inambari - Iñapari del Proyecto Corredor Vial Interoceánico Sur Perú - Brasil.
- b) Conceder el pedido de uso de la palabra solicitado por Concesionaria Interoceánica Sur Tramo 3 S.A.
- c) Disponer la notificación del presente Acuerdo al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en su calidad de representante del Concedente; y, a la empresa Concesionaria Interoceánica Sur Tramo 3 S.A., en calidad de Concesionario.
- d) Dispensar el presente Acuerdo de lectura y aprobación posterior del Acta.

Siendo las 13:30 horas del miércoles 6 de setiembre de 2023 se dio por concluida la Sesión Ordinaria.


ROSA VERÓNICA ZAMBRANO COPELLO
Presidenta


JULIO ALFONSO VIDAL VILLANUEVA
Director


ALEX SEGUNDO DÍAZ GUEVARA
Director